



Roj: **STS 3408/2009** - ECLI: **ES:TS:2009:3408**

Id Cendoj: **28079130052009100280**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **29/05/2009**

Nº de Recurso: **1380/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PEDRO JOSE YAGÜE GIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 2109/2004,**  
**STS 3408/2009**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil nueve

Visto el recurso de casación nº **1380/2005**, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Yolanda Luna Serra, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Manuela , contra la sentencia dictada en fecha de 17 de mayo de 2004, y en su recurso nº 229/2002, por la Sección 2<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria), sobre impugnación de Plan General de Ordenación municipal, siendo parte recurrida la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, representada por la Sra. Letrada de sus Servicios Jurídicos; y el Ayuntamiento de Telde, representado por el Procurador D. Saturnino Estévez Rodríguez.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- En el proceso contencioso administrativo antes referido, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas, Sección 2<sup>a</sup>) dictó sentencia declarando inadmisibile el recurso. Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de D<sup>a</sup> Manuela se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 16 de febrero de 2005 , al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**SEGUNDO** .- Emplazadas las partes, la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que formuló en fecha de 6 de abril de 2005 , el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se declarara haber lugar al recurso, casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que se estime el recurso contencioso administrativo en todos sus términos.

**TERCERO** .- El recurso de casación fue admitido por auto de fecha 29 de Septiembre de 2005 , atribuyéndosele su conocimiento a la Sección quinta de esta Sala. Por providencia de 28 de noviembre de 2005 se ordenó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las Administraciones comparecidas como parte recurrida a fin de que en plazo de treinta días pudieran oponerse al recurso, lo que hicieron mediante sendos escritos presentados, respectivamente, por el Ayuntamiento de Telde el 13 de febrero de 2006 y por la Administración Pública de la Administración Autonómica de Canarias el 20 de febrero de 2006, en los que expusieron los razonamientos que creyeron oportunos y solicitaron se dictara sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación y confirmando los autos recurridos, con imposición de costas a la parte contraria.

**CUARTO** .- Por providencia de fecha 14 de Mayo de 2009, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 29 de Mayo de 2009, en que tuvo lugar.



**QUINTO** .- En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se impugna en este recurso de casación nº **1380/2005** la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias Sección 2ª, (Las Palmas de Gran Canaria) dictó en fecha 17 de mayo de 2004, y en su recurso contencioso administrativo nº 229/2002, por medio de la cual se declaró inadmisibles, por extemporáneo, el promovido por Dª Manuela contra el acuerdo de 4 de febrero de 2002 de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, de aprobación definitiva y parcial del Plan General de Ordenación del municipio de Telde (Gran Canaria), publicado en el Boletín Oficial de Canarias de 8 de febrero de 2002.

**SEGUNDO** .- La recurrente fundó su demanda, en síntesis, en que la finca de la que afirma ser propietaria, de unos 5000 m2 de superficie, sita en el barrio de Jinámar, se clasificó indebidamente en el Plan General impugnado como suelo rústico de protección paisajística, en contradicción con la realidad física del terreno y de su entorno y con su anterior clasificación urbanística de suelo urbano. Solicitó por ello en el suplico de dicha demanda, además de la anulación del acuerdo impugnado, la clasificación de la parcela como suelo urbano " con la asignación de la ordenanza característica de la zona ".

**TERCERO** .- La sentencia aquí impugnada declaró inadmisibles el recurso contencioso administrativo, por haberse interpuesto fuera del plazo de dos meses establecido en el artículo 46 de la Ley Jurisdiccional, dado que: *"(...) el acto recurrido (...) fue publicado en el Boletín Oficial de Canarias el 8 de febrero de 2002, mientras que el recurso contencioso-administrativo se interpuso el 9 de abril del mismo año, a las 14,15 horas tal y como consta en el cajetín o registro de entrada (...). En consecuencia, y siguiendo pacífica doctrina del Tribunal Supremo, el recurso era extemporáneo, pues el plazo de dos meses se cuenta de fecha a fecha conforme señala el artículo 5.1 del Código Civil, de forma que para el interpuesto el 8 de febrero de 2002 el plazo vencía el mismo día del mes de abril, que es la forma de contar los meses de fecha a fecha, salvo que dicha día fuese inhábil, en cuyo caso el vencimiento sería el siguiente día hábil, y ello con independencia de que se pueda interponer el recurso a partir del día siguiente a la publicación del acto, lo cual no significa que el cómputo del plazo se deba hacer desde el día siguiente. (...)"*.

**CUARTO** .- Contra dicha sentencia ha interpuesto Dª Manuela el presente recurso de casación, en el que alega un único motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional 29/98, por la infracción del artículo 46.1 de la misma Ley, en relación con el artículo 5.1 del Código Civil y artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (LEC).

Sostiene la recurrente, en primer lugar, que la sentencia impugnada debió tomar como referencia del cómputo del plazo de interposición del recurso contencioso no el mismo día de la publicación del Acuerdo de aprobación del Plan, sino el siguiente. Y, en segundo lugar, que en cualquier caso el artículo 135.1 LEC, aplicable al proceso contencioso-administrativo, permite presentar los escritos sujetos a plazo, hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento de aquél.

Concluyó así solicitando, además de la anulación de la sentencia recurrida, la de " *la previsión urbanística prevista para la parcela de mi mandante (suelo rústico de protección paisajística) en el documento de aprobación definitiva del Plan General de Ordenación del Municipio de Telde, Isla de Gran Canaria (...) integrando los mismos [sic] en lo que constituye la clasificación de Suelo Urbano con la asignación de la ordenanza característica de la zona* ".

**QUINTO**.- El Ayuntamiento de Telde se ha opuesto al recurso de casación esgrimiendo, con carácter preliminar, dos posibles causas de inadmisión. La primera se refiere a la formulación errónea del recurso por el cauce del subapartado d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, en lugar de por el subapartado c) del mismo precepto, con el que realmente se corresponde la cuestión planteada, al fundarse en la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales. La segunda, a que en la casación se plantean cuestiones nuevas, no debatidas en la instancia, como es la relativa a la interpretación del artículo 135.1 LEC.

En cuanto al fondo del asunto, incide en que, conforme a consolidada jurisprudencia, si bien el plazo de interposición " *se cuenta desde el día siguiente a la notificación de la resolución que se pretende recurrir, termina en el día en que se cumplan los dos meses, pero contado desde la última fecha de la notificación* ". También en que la demandante no ha acreditado en el proceso que la finca de referencia cumpliera los requisitos necesarios para ser clasificada como suelo urbano.



El Sr. Letrado de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias se ha opuesto también al recurso de casación, añadiendo a lo antedicho que el artículo 135 LEC no resulta de aplicación al caso, al circunscribirse a la jurisdicción civil y al referirse a plazos procesales, " *cuestión distinta de la que centra el presente debate, donde el escrito cuya admisión se pretende es extraprocesal, al tratarse del escrito de interposición que, de ser admitido, daría origen al proceso* ".

**SEXTO.-** No concurren las causas de inadmisión del recurso de casación esgrimidas por el Ayuntamiento de Telde.

En primer lugar, porque es correcto el cauce procesal por el que se articula el motivo único de la casación (artículo 88.1.d LRJCA, " *infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate* "). Lo que se plantea en dicho motivo no es el " *quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas (...) que rigen los actos y garantías procesales* " (artículo 88.1.c LRJCA), sino la interpretación de una norma de Derecho sustantivo que regula un presupuesto del proceso: el plazo cuyo transcurso provoca la adquisición de firmeza por el acto o disposición administrativa cuestionada, y, como consecuencia de ello, la imposibilidad de impugnarlo directamente en la vía contencioso-administrativa. En este sentido ya hemos afirmado, entre otras muchas, en las sentencias de esta Sala de 24 de marzo de 2009 (RC 5087/2007) y 5 de febrero de 2008 (RC 813/2005), que: " *es jurisprudencia reiterada que la discrepancia acerca de la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo debe hacerse valer, por lo general, a través del motivo previsto en la letra d) del artículo 88.1 de la meritada Ley* ".

En segundo lugar, porque la cuestión planteada en el recurso de casación (interposición en plazo del recurso contencioso-administrativo) es congruente y guarda relación con lo discutido en el proceso de instancia y con la "ratio decidendi" de la sentencia, que, precisamente, inadmitió el recurso por extemporáneo.

**SÉPTIMO.-** Entrando ya en el fondo del asunto, en el referido motivo único de la casación se esgrimen dos argumentaciones distintas para justificar que el recurso contencioso-administrativo se interpuso dentro del plazo legalmente establecido. Una se refiere a la interpretación del artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional sobre el momento de inicio ("dies a quo") y de finalización ("dies ad quem") del plazo de interposición. Y otra, a la aplicación al caso de la prórroga del plazo de presentación de escritos establecida en el artículo 135.1 LEC.

Entiende la recurrente, sobre la primera cuestión planteada, que el citado plazo finaliza, transcurridos los dos meses, el día correlativo posterior al de la publicación de la disposición general impugnada, toda vez que en el artículo 46.1 LRJCA se dispone que dicho término se computará " *desde el día siguiente al de la publicación* ", y no desde el **mismo día** de ésta.

Tal razonamiento no puede ser aceptado, pues, como ha concluido esta Sala en consolidada jurisprudencia, de la que constituye buena muestra la sentencia de 10 de junio de 2008 (RC 32/2006) y las que en ella se citan,

" *A) Cuando se trata de plazos de meses (o años) el cómputo ha de hacerse según el artículo quinto del Código Civil, de fecha a fecha, para lo cual, aun cuando se inicie al día siguiente de la notificación o publicación del acto o disposición, el plazo concluye el día correlativo a tal notificación o publicación en el mes (o año) de que se trate. El sistema unificado y general de cómputos así establecido resulta el más apropiado para garantizar el principio de seguridad jurídica.*

" *B) El cómputo del día final, de fecha a fecha, cuando se trata de un plazo de meses no ha variado y sigue siendo aplicable, según constante jurisprudencia recaída en interpretación tanto del precedente -y aplicado por el tribunal de instancia- artículo 58 como del actual artículo 46.1, ambos de la Ley Jurisdiccional en sus versiones de 1956 y 1998, de modo que el plazo de dos meses para recurrir ante esta jurisdicción un determinado acto administrativo si bien se inicia al día siguiente, concluye el día correlativo al de la notificación en el mes que corresponda* ".

**OCTAVO.-** Distinta solución ofrece sin embargo la segunda cuestión formulada en el motivo casacional, sobre la aplicación al caso de lo dispuesto en el artículo 135.1 LEC, en el que se preceptúa que: " *Cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en el servicio común procesal creado a tal efecto o, de no existir éste, en la sede del órgano judicial* ".

Dicho precepto es aplicable, sin duda alguna, al proceso contencioso administrativo, como resulta de lo preceptuado en la disposición final primera LRJCA, y, en lo que aquí importa, también al escrito inicial de interposición del recurso, al margen de que no se presente durante el curso del proceso, sino como inicio del mismo, porque el artículo 135.1 LEC no hace distinción alguna y se refiere en general a los casos en que la presentación de escritos "esté sujeta a plazo", cosa que indudablemente ocurre con el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo.



La misma conclusión alcanzamos, entre otras muchas y con más extensa fundamentación, en nuestra sentencia de 27 de junio de 2008 (RC 4235/2004 ), en la que estimamos el recurso interpuesto contra otra sentencia de la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por idéntica causa.

Estas razones, aplicables al caso de autos (pues el plazo vencía el día 8 de abril de 2002, pudiendo, por tanto, presentarse el escrito de interposición hasta las 15 horas del día siguiente, 9 de abril, como así hizo la recurrente en la propia Sala de lo Contencioso Administrativo), llevan a la estimación del motivo.

**NOVENO** .- La estimación del motivo de casación conduce a la revocación de la sentencia impugnada, y nos aboca a decidir lo que corresponda, tal como la cuestión está planteada (artículo 95-2 -d) de la Ley Jurisdiccional 29/98 ).

**DÉCIMO** .- Lo primero que hemos de resolver es otra causa de inadmisibilidad, planteada por el Ayuntamiento de Telde en su escrito de contestación a la demanda, relativa a la falta de legitimación activa de la recurrente al no haber acreditado su hipotética titularidad sobre la finca a la que se refiere la demanda, incumplándose con ello lo dispuesto en el artículo 19.1.a) de la Ley Jurisdiccional .

Esta causa de inadmisibilidad deber ser rechazada, toda vez que en materia de urbanismo existe acción pública "para exigir ante los Organos administrativos y los Tribunales Contencioso Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas" (artículo 304.1 del T.R.L.S. de 1992, dejado en vigor por la Ley 6/98, de 13 de Abril ), de forma que para accionar en la vía contencioso administrativa en esta materia no es preciso demostrar relación alguna con el objeto del pleito, que es en lo que consiste la legitimación. La regla de la acción pública sólo quiebra cuando lo que se ejercita es una acción de reconocimiento de una situación jurídica individualizada referida a intereses exclusivamente privados del interesado, cosa que aquí no ocurre, pues lo que se solicita es la clasificación del suelo como urbano, y esto, dada su naturaleza reglada, constituye principalmente una pretensión de cumplimiento de la legislación urbanística.

**DECIMOPRIMERO** .- Respecto del fondo del asunto, el recurso contencioso administrativo no puede prosperar, toda vez que la parte recurrente no aportó ninguna prueba útil (como habría sido una pericial) para sustentar su pretensión de clasificación del suelo concernido como urbano; siendo ya reiterada la jurisprudencia que ha dicho que el suelo urbano sólo llega hasta donde lo hagan los servicios urbanísticos que se han realizado para la atención de una zona urbanizada, y ni un metro más allá; también, en la de que el suelo urbano no puede expandirse necesariamente como si fuera una mancha de aceite mediante el simple juego de la colindancia de los terrenos con zonas urbanizadas; o, en fin, en la de que la mera existencia en una parcela de los servicios urbanísticos exigidos no es suficiente para su clasificación como suelo urbano si la misma no se halla enclavada en la malla urbana; se trata así de evitar el crecimiento del suelo urbano por la sola circunstancia de su proximidad al que ya lo es, pero con exoneración a los propietarios de las cargas que impone el proceso de transformación de los suelos urbanizables (STS de 17 de julio de 2007, RC 7985/2003 ).

La parte actora no ha practicado en el proceso ninguna prueba que demuestre que en el terreno de autos existen los servicios urbanísticos necesarios para poder ser clasificado como suelo urbano (artículo 8 de la Ley estatal 6/98, de 18 de Abril ).

Por lo demás, carece de significación el hecho de que en un anterior Plan Parcial el suelo de que se trata fuera considerado como suelo urbano. Esa circunstancia no excusa del deber de demostrar que de verdad lo es, ya que el suelo urbano no lo crea el Plan, sino la acción urbanizadora amparada por el ordenamiento jurídico (artículo 8 .b) de la Ley 6/98 ), acción urbanizadora que, según reconoce la parte actora, no alcanzó realmente al suelo de referencia. Basta la observación de las fotografías que la parte actora presentó con su demanda, y de los planos números 1 y 2 que aportó con su contestación el Ayuntamiento de Telde, para concluir que el suelo discutido no es suelo urbano, con toda evidencia.

Tampoco es decisivo el hecho de que se hubiera venido pagando para ese suelo la Contribución Urbana.

**DECIMOSEGUNDO** .- Al declararse haber lugar al presente recurso de casación, no procede hacer condena en las costas del mismo artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional 29/98 ), ni existen razones que aconsejen hacerla respecto de las de instancia.

Por todo ello, en nombre de S.M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

## FALLAMOS

Que declaramos haber lugar al presente recurso de casación nº **1380/2005** interpuesto por D<sup>a</sup> Manuela contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias



(Las Palmas de Gran Canaria) en fecha 17 de mayo de 2004 y en su recurso contencioso administrativo nº 229/2002, y en consecuencia:

1º.- Revocamos dicha sentencia.

2º.- Desestimamos el recurso contencioso administrativo nº 229/02 interpuesto por D<sup>a</sup> Manuela contra el acuerdo de 4 de febrero de 2002 de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, de aprobación definitiva y parcial del Plan General de ordenación del municipio de Telde (Gran Canaria), publicado en el Boletín Oficial de Canarias de 8 de febrero de 2002.

3º.- No hacemos condena ni en las costas de instancia ni en las de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACION** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Pedro Jose Yague Gil, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDUJ